

CAPÍTULO 3

O DIREITO

Nos capítulos anteriores, procuramos elementos para caracterizar o poder e o Estado como biopolítica e exceção. De igual modo, tentamos apresentar subsídios para uma crítica que nos orientasse para além da negação. Por isso, o dissenso e a ideia da comuna devem permanecer vivos ao longo do trabalho.

Nesse momento, devemos investigar aquilo que tem sido o mecanismo básico do Estado para impor a exceção e a ação policial. Logo, devemos revisar em [3.1] as bases da teoria jurídica hegemônica (KELSEN, 1998) por meio de críticas internas e externas. Em seguida, em [3.2], temos uma discussão acerca da forma jurídica (PACHUKANIS, 1988), e em [3.3] outra a respeito da violência (BENJAMIN, 2011), levando nosso debate à encruzilhada. Como nossa proposta não reclama mais Estado de direito, continuaremos nos rastros de [3.4], uma possível superação do direito estatal por meio de uma forma-de-vida (AGAMBEN, 2013) que se inscreva objetivamente como novo *nomos* no espaço (SCHMITT, 1979).

3.1 O DIREITO COMO TEORIA PURA

A tradição jurídica alarga-se para além dos recortes temporais da modernidade. Porém, no bojo dos esforços iluministas, o direito buscou uma certa cientificidade, tendo alcançado máxima expressão com a denominada “teoria pura do direito”, de Hans Kelsen (1998).

Kelsen enfaticamente dizia que pretendia uma teoria pura em sentido metodológico, que lhe permitisse desvincular o direito das outras áreas correlatas da sociologia, da ética, da política etc. O adjetivo “puro” refere-se a uma teoria estritamente jurídica,

não estendendo tal pureza ao direito propriamente dito. O objetivo da teoria pura, portanto, foi e é compreender o direito em sua forma e em seu funcionamento, sem a pretensão de prescrever conteúdos às normas jurídicas.

Kelsen (1998) expõe seus argumentos em dois pilares complementares: [a] primeiramente, analisa a norma jurídica em si mesma, sua especificidade e sua morfologia interna, denominando esse momento de “estática jurídica”; e, em seguida, [b] detalha os vínculos entre as normas postas em movimento para criação e aplicação do direito como um conjunto harmônico, momento esse denominado “dinâmica jurídica”.

Devemos pressupor que não interessa a esse ramo teórico as indagações transcendentais ou jusnaturalistas acerca da norma melhor ou mais justa. Nesse sentido, a teoria pura quebra uma longa tradição jurídica que buscava por normas perfeitas, justas etc. Para Kelsen, “O problema da Justiça, enquanto problema valorativo, situa-se fora de uma teoria do Direito que se limita à análise do Direito positivo como tal” (KELSEN, 1998, p. 10). Portanto, Kelsen define seu recorte teórico, qual seja, o objeto da teoria pura deve ser apenas as normas jurídicas positivadas pelo Estado.

Adicionalmente, devemos anotar que há normas de diversas ordens; contudo, a teoria pura não pretende ser uma teoria sobre leis naturais, mas apenas sobre normas socialmente construídas a partir do Estado. Enquanto norma social, a norma jurídica “não é necessária, nem constante, nem universal: é histórica, contingencial, voluntária” (MASCARO, 2013, p. 86). Enfim, as normas jurídicas dirigem-se à conduta humana que não é natural ou necessária. Logo, não estamos mais no campo da natureza, indagando sobre aquilo que “é”, do mundo do ser. Ao contrário, o direito da teoria pura caracteriza-se essencialmente como uma ordem do “dever-ser”, isto é, uma ordem normativa. Então, temos a distinção básica entre uma lei natural e uma norma jurídica: enquanto a lei natural expressa uma relação causal necessária entre dois eventos (“se A é, então B é”), a norma jurídica expressa uma relação de imputação, isto é, ocorrendo a hipótese A, devemos ter por consequência um evento B. Esquemáticamente, a norma jurídica prescreve: “se A, deve ser B” (KELSEN, 1998, p. 55).

Assim, dizer que o direito é uma ordem normativa do dever ser tem por consequência a imposição da coação. Em outros termos, diríamos que, para “governar” a ação humana, ou seja, orientar a ação alheia a partir de outrem, precisamos inserir na norma jurídica um dispositivo específico que oblitera a vontade própria do sujeito em favor do comando que lhe é imposto externamente. A coação caracteriza-se, portanto, como essa força irresistível, física ou discursiva, que acompanha a norma jurídica, não só produzindo uma alteração psíquica no móvel da ação, mas também, realizando “atos de coação, designadamente a privação coercitiva da vida, da liberdade, de bens econômicos e outros” (KELSEN, 1998, p. 25).

Se as normas que valem como direito são aquelas editadas pelo Estado, então, consequentemente, a sanção válida somente pode ser aquela igualmente deduzida a partir do Estado. Podemos, assim, dizer que a validade da norma depende da centralização dos atos de coação legítima pelo Estado. Chegamos, pois, a mais um elemento distinto do direito: o “monopólio da coação por parte da comunidade jurídica” (KELSEN, 1998, p. 26).

O Estado, como visto pelo positivismo jurídico, mantém uma identidade com o direito. Daí, não é possível compreender o Estado senão como uma expressão do direito, mais especificamente como um centro de imputação ao qual atribuímos determinadas ações – tão e somente porque, previamente, normas jurídicas assim prescreveram.

Do mesmo modo, o conceito de “sujeito de direito”, seja pessoa natural, seja pessoa jurídica, será compreendido a partir da teoria pura como um centro de imputação de normas jurídicas – e não mais como uma naturalidade biológica ou um fato sociológico.

Durante muito tempo, a tradição jurídica atestava a existência de um sujeito de direito como titular de interesses juridicamente protegidos ou como portador de direitos subjetivos. Nessa síntese, o indivíduo com direitos inatos seria uma entidade pré-estatal ou pré-civil. Kelsen, entretanto, vai se opor a esses resquícios de jusnaturalismo, classificando-os como mera ideologia. Em seu lugar, a teoria pura assenta um novo conceito de sujeito de direito: “não é uma realidade natural, mas uma construção jurídica criada pela ciência do Direito, um conceito auxiliar na descrição de fatos juridicamente relevantes” (KELSEN, 1998, p. 122).

Contraditoriamente, para Kelsen o conceito de sujeito de direito não é fundamental para a conceituação do direito. Uma vez que não interessam à ciência jurídica “os indivíduos como tais, mas apenas as ações e omissões dos mesmos” (KELSEN, 1998, p. 118), ou seja, interessa ao direito a repercussão jurídica das ações humanas, e não propriamente o ser em si.

Nessa cadência, o que importa à teoria pura é compreender a validade das normas jurídicas, e não o seu conteúdo. Quando partimos da análise estática da norma isolada à leitura do conjunto da ordem jurídica, reforçamos ainda mais a pureza da teoria kelseniana. Nesse segundo nível de análise, do ordenamento jurídico como um todo, a questão central sobre o fundamento de validade do direito não deve recorrer à sociologia, à política, à ética ou à história. Todo e qualquer questionamento deve ser respondido dentro dos limites do direito. Logo, “o fundamento de validade de uma norma apenas pode ser a validade de uma outra norma” (KELSEN, 1998, p. 135).

O que aparenta ser mera tautologia deve-se à opção de não imiscuir elementos não jurídicos para validar o direito. A norma jurídica somente pode buscar fundamento de sua validade em uma norma que lhe seja hierarquicamente superior.

Nesse sentido, as normas encontram sua validade em um encadeamento sucessivo e hierárquico, uma “construção escalonada de normas supra-infra-ordenadas umas às outras” (KELSEN, 1998, p. 141). Aqui, não indagamos sobre a autoridade de quem põe o direito ou sobre sua adequação a um conceito de justiça.

Todavia, para tornar o sistema fechado, Kelsen anota no topo da estrutura jurídica a pressuposição de uma “norma fundamental”, isto é, “uma norma fundamental da qual se retira a validade de todas as normas pertencentes a essa ordem” (1998, p. 21).

Esse estratagema funciona, portanto, como mecanismo que cessa as indagações indefinidas sobre o fundamento de validade do direito. De um lado, as normas jurídicas são “postas”, positivadas, segundo um procedimento especial determinado por normas que lhes são hierarquicamente superiores. Por outro, a norma fundamental é

“pressuposta”, ou seja, não pode ser posta, positivada, expressa em forma e conteúdo jurídicos. Nesse sentido, a norma fundamental não se caracteriza como uma “norma com conteúdo superior”, mas tão somente como “fundamento de validade superior” para o sistema, prestando-se a ser uma norma mais instrumental do que substantiva.

Logo, não podemos deixar de observar que a teoria pura assenta seu fundamento em uma norma que não é jurídica. Como dito, para Kelsen as normas jurídicas que valem são aquelas positivadas pelo Estado. Entretanto, para que o sistema jurídico não se contamine com elementos exteriores, deve-se assentar uma norma fundamental, não jurídica, em seu topo. Em resumo, a norma fundamental consiste em um pressuposto lógico-hipotético necessário para que o sistema normativo se feche e não indague indefinidamente sobre seus fundamentos de validade.

Um segundo limite interno à própria teoria pura encontra-se na problemática entre validade e eficácia. Se, como acertado, o direito cuida do mundo do dever-ser, talvez não houvesse problemas jurídicos no mundo do ser.

Contudo, Kelsen acentua que as normas jurídicas valem, isto é, têm validade, não porque são eficazes no mundo, mas tão somente porque a norma fundamental que lhes dá validade “é pressuposta como válida” (1998, p. 149). Isso indica que a resposta à questão da validade das normas encontra-se na norma fundamental (um dever ser pressuposto), e não em sua eficácia (um fato consequente no mundo do ser).

Todavia, de imediato, o mesmo Kelsen reconhece que as normas “somente valem se esta ordem jurídica é eficaz, quer dizer, enquanto esta ordem jurídica for eficaz” (1998, p. 149). Então, deparamo-nos com uma construção singular sobre a validade do direito: [a] primeiro, o direito vale porque encontra um suporte lógico-jurídico pressuposto como norma fundamental; mas, [b] para manter-se válido, a mesma norma fundamental (dever ser) não é suficiente, requerendo o direito, agora, um suporte fático (eficácia) que lhe sustente sua validade (sua natureza de dever ser).

Talvez aqui esteja o ponto nevrálgico da teoria jurídica: ao concluir que a eficácia é condição de validade, o sistema, em vez de se fechar, abre-se ao imprevisível mundo do ser. As indagações sobre as razões de uma norma válida manter-se eficaz levam-nos a um problema maior, qual seja, compreender por que uma norma válida não alcança a eficácia ou deixa de ser aplicada.

Até aqui, tentando empreender uma exposição dos elementos da teoria pura do direito, deparamo-nos com seus próprios limites internos, quais sejam, a natureza da norma fundamental e a questão da eficácia.

Sobre esses dois problemas, devemos ainda acrescentar outras críticas externas. São críticas externas aquelas que não adotam os mesmos pressupostos metodológicos ou que não se valem do mesmo instrumental teórico-metodológico para proceder à crítica. Nesse sentido, desde a sociologia à política, da história à filosofia, diversos questionamentos externos são formulados à teoria de Kelsen.

Dentre as principais críticas que nos parecem adequadas estão aquelas que discutem o fundamento de validade do direito. Em vez de insistir em uma norma funda-

mental, isto é, em um dispositivo lógico-formal pressuposto, buscaremos explicações a partir de um elemento político específico, qual seja, a violência. Consequentemente, a eficácia ou a ineficácia do direito não é decorrente da estrutura formal, mas, sim, resultado determinado pelas condições fáticas (históricas). Voltamos, assim, às bases do materialismo histórico para [3.2] apresentar uma crítica do direito a partir da análise da forma jurídica (PACHUKANIS, 1998) e [3.3] revelar o fundamento de validade do direito a partir da violência (BENJAMIN, 2011).

3.2 O DIREITO COMO FORMA JURÍDICA CAPITALISTA

Nossa reflexão vem destacando os limites da teoria tradicional do direito para, agora, buscar aportes críticos. Enquanto uma teoria formal, o positivismo jurídico não consegue lidar com a vida. Por isso, em vez de afirmá-la como fundamento do direito, vamos substituindo-a por aproximações histórico-materialistas.

Assim como o Estado se tornou para nós uma forma política necessária que organiza as classes para o capitalismo (POULANTZAS, 2000; MASCARO, 2013), agora devemos indagar se seria o direito uma forma necessária nos mesmos termos. Como sabemos, Marx não formulou uma teoria sobre o direito. Ao contrário, procedeu a diversas críticas ao modelo jurídico moderno (2010; 2015; 2013). A partir dessas críticas, muitos reforçaram o caráter ideológico do direito e seu caráter instrumental de dominação de uma classe sobre as outras.

Nossa leitura acolhe tais enunciados em parte, mas acrescenta os aportes teóricos de Pachukanis (1988), que procura aplicar o método da crítica da economia política ao estudo do direito. Nessa toada, o direito para Pachukanis constitui-se como uma relação social, tal qual o capital. Logo, não podemos mais referendar uma concepção positivista acerca do direito como um conjunto de normas lógico-formais. Melhor filiar-se a esse outro marco teórico para o qual “o direito, enquanto fenômeno social objetivo, não pode esgotar-se na norma ou na regra” (PACHUKANIS, 1988, p. 49). Ao contrário, “a relação jurídica é diretamente gerada pelas relações materiais de produção existentes entre os homens” (PACHUKANIS, 1988, p. 57).

Seguindo Marx (2008), devemos considerar o direito conformando-se em superestrutura a partir das relações sociais de produção. Em sintonia, Pachukanis reforça o entendimento do “ordenamento jurídico como forma histórica determinada” e como “um produto da mediação real das relações de produção” (PACHUKANIS, 1988, p. 12). Por isso, o direito como ideologia não deve ser compreendido como ocultação da realidade, mas, sim, como uma construção orientada de uma visão de mundo. Seria, portanto, mais apropriado referir-se ao direito como uma “abstração real”, deixando, assim, mais explícita sua natureza determinada a partir do concreto, e não mera construção ideológica ou idealista.

Desse modo, o fenômeno jurídico não mantém sua existência apartada das condições materiais que lhe deram causa, haja vista que “a superestrutura legal, uma vez tendo surgido, exerce um efeito reflexivo sobre a economia” (PACHUKANIS, 1980, p. 287). Assim posto, começa a clarear o modo de sobredeterminação que o direito exerce sobre a sociedade.

Se as condições históricas são capitalistas, o direito a partir daí gerado também o será. Essa correlação, entretanto, não nos limita em um determinismo causal inexorável. Recorremos novamente a Poulantzas (2000), para quem o Estado, apresentando-se como a condensação de uma relação de forças entre as classes, acaba por expressar também os conflitos sociais existentes. Aplicando o mesmo argumento à seara jurídica, temos que o direito, sendo expressão das condições materiais, também vai refletir, organizar e sobre-determinar os conflitos e as contradições presentes na sociedade capitalista.

Por isso, não nos parece suficiente afirmar que o direito é determinado pelas relações sociais de produção, demandando de nós uma outra investigação contra e por dentro do direito rumo à sua superação.

O que propomos é inverter o raciocínio jurídico tradicional e positivista. Não devemos, a seguir, indagar como ajustar as relações sociais às normas jurídicas. Em vez disso, nosso intento dirige-se a compreender como as relações sociais conformam determinada norma jurídica como obrigatória, acompanhada de coerção estatal organizada.

Diferentemente de outros modos de produção, o capitalismo inova ao proceder uma sucessão de estranhamentos que resultam em um modo indireto de dominação. Inserido nesses processos, o direito apresenta-se como instrumento eficaz para mediar os interesses de classe e ocultar seus fundamentos constitutivos.

Para tanto, o direito segue a mesma estrutura do fetiche da mercadoria (PACHUKANIS, 1988, p. 75). Lembrando, Marx (2013) anota que as relações sociais, ao se objetivarem sob a forma de mercadoria, descolam-se de seus produtores, os quais passam a observá-la apenas como coisa, sem relação com sua atividade humana criadora. O valor encerrado na forma de mercadoria passa, então, a ter uma natureza fetichizada, atribuindo, pois, uma autonomia aos produtos quando diante de seus produtores.

Todavia, as mercadorias não detêm vontade própria, logo precisam de uma figura que lhes apresente e realize a troca por equivalentes no mercado. Nasce, assim, a necessidade de “sujeitos de direito” que se apresentem reciprocamente como iguais em condições de formular essa troca.

Para Marx, “as pessoas existem umas para as outras apenas como representantes da mercadoria e, por conseguinte, como possuidoras de mercadorias” (MARX, 2013). Logo, por essa guia teórica, não é a norma que estabelece a relação jurídica (contrato entre sujeitos de direitos), mas são as condições econômicas dadas que informam a relação jurídica necessária.

A mesma mágica que conforma a mercadoria concorre para apresentar indivíduos como proprietários de mercadorias, todos eles equivalentes e com vontade livre para realizar a troca mercantil. Portanto, o fetiche da mercadoria somente se completa com o auxílio do fetiche jurídico daquilo que chamamos “sujeito de direito” (PACHUKANIS, 1988, p. 75).

O sujeito de direito aqui descrito constitui elemento basilar para a realização do valor embutido na forma mercadoria. Distanciamos-nos, pois, do caminho jusnaturalista que preceitua elementos essenciais transcendentais ao ser humano, bem como da

via positivista que apregoa o sujeito de direito como um artifício para personificar normas jurídicas. A crítica do direito ora esboçada reforça o sujeito de direito como mecanismo necessário de outro fetiche, a mercadoria – longe, portanto, de qualquer pretensão de emancipação humana.

Pachukanis conduz-nos à conclusão de que “tanto o valor como o direito têm origem num único e mesmo fenômeno: a circulação dos produtos tornados mercadorias” (1988, p. 82). Contudo, se se torna clara a relação entre o direito e o circuito de troca, não podemos deixar esquecer o duplo desse processo, isto é, a relação entre o direito e o circuito da produção.

Complementando, Pachukanis evidencia um segundo fetiche jurídico necessário à troca mercantil. A relação jurídica de propriedade privada torna-se necessária também à circulação porque “passar-se por proprietários era a única maneira de poderem trocar suas mercadorias” (1988, p. 82). Assim, [a] a condição jurídica de sujeito de direito equivalente e [b] a condição de sujeito proprietário representam as máscaras necessárias à realização do valor.

No que toca a essa segunda máscara, a relação jurídica de direito de propriedade, percebemos duas funções concomitantes: a primeira, atribuir mobilidade às mercadorias; e a segunda, permitir sua acumulação privada. Nos termos de Pachukanis (1988, p. 83), o instituto da propriedade privada está associado [a] ao “valor troca”, por permitir a “apropriação privada como condição de alienação posterior no ato de troca”, e [b] ao “valor de uso”, por autorizar a “apropriação privada como condição de utilização pessoal livre”. Assim, definimos por outros meios a propriedade privada como sendo [a] um direito exclusivo, porque exclui os demais da fruição do bem, e [b] um direito absoluto, porque autoriza liberdade máxima de uso para o sujeito proprietário.

A forma jurídica de propriedade privada constitui-se, portanto, em invólucro necessário à manutenção dos valores acumulados privadamente. Sem essa condição proprietária primeira, a troca não se efetivaria por lhe faltar o bem privado, isto é, uma mercadoria com valor que, antes de ser alienada no mercado, precisaria ter sido alienada de seus produtores e encetada na forma de propriedade privada, exclusiva e absoluta.

Assim, mais uma vez, o direito não se apresenta transcendente ou tendente à realização de princípios superiores. O direito de propriedade privada existe como forma determinada pelas relações de produção, mas ao mesmo tempo concorre para a reprodução e a estabilidade das relações sociais vigentes. Por fim, podemos atestar o sabido: o direito tem uma natureza essencialmente conservadora.

Até aqui conseguimos indicar elementos para a crítica do direito, pois demonstramos sua natureza determinada, bem como apostamos que a forma jurídica de sujeito de direito e de propriedade privada são condições necessárias à reprodução do capital. Para arrematar essa crítica, vamos até a tentativa de definição geral de direito formulada por Pachukanis (1980; 1988).

De modo sucinto, teríamos o direito como uma “forma de regulação e consolidação das relações de produção e também outras relações sociais da sociedade de classe”. E, em complemento, “o direito depende do aparato do poder estatal da classe dirigente, e reflete os interesses desses últimos” (PACHUKANIS, 1980, p. 287).

A partir dessas sínteses, Pachukanis analisa três pontos elementares do fenômeno jurídico: [a] o direito tem uma natureza de classe, no caso, da classe dominante e, por isso, reflete seus interesses; [b] não somente a forma, mas os conteúdos das normas são determinados pelas relações de produção; e [c] o direito tem uma natureza coercitiva advinda do aparato estatal.

Podemos, então, testar os contrapontos entre aquele conceito puro de direito e essa definição crítica que toma o fenômeno jurídico derivado a partir das condições materiais. Se para a teoria pura o direito encontra seu fundamento de validade em uma norma pressuposta, pela crítica marxista o direito é válido porque expressa e consolida uma determinada relação social pré-determinada. Enquanto Kelsen dispensa a centralidade da figura do sujeito do direito para a definição do que é o direito, Pachukanis eleva a subjetividade jurídica como condição necessária não somente à conceituação do direito, mas à própria reprodução do capital. Por fim, sem desejar qualquer aproximação ou conciliação, registramos que tanto a tradição jurídica positivista quanto a crítica marxista precisam justapor a coerção estatal como elemento definidor do direito.

Desse repertório, temos que extrair mais uma consequência à nossa caracterização. O direito, enquanto forma determinada, não nasce a partir e como necessidade do Estado – essa outra forma política historicamente determinada. Em sua análise, Pachukanis chega à conclusão de que o direito é gerado “pelas exigências das trocas comerciais com aqueles povos que ainda não se encontravam aglutinados numa esfera de poder único” (1988, p. 56).

Portanto, historicamente, o direito surgiria para viabilizar a troca mercantil, mesmo que os sujeitos não estivessem sob o domínio de um mesmo senhor. Nesse sentido, a necessidade do direito precede a forma política Estado. O que, dito de outro modo, quer nos indicar que o direito não é deduzido a partir da soberania, a partir de uma relação de dominação monopolizada pelo Estado.

Apesar disso, o direito demanda a coerção organizada como seu elemento constitutivo. Temos, então, que direito e violência, “conceitos aparentemente opostos, estão na realidade estreitamente ligados” (PACHUKANIS, 1988, p. 90). Tal confusão decorre do caráter fetichizado do direito que, ao se apresentar como abstração, procura descolar-se dos conflitos materiais. Em verdade, o que a burguesia conseguiu gerar de novo na modernidade foi um tipo de Estado que se organiza como direito, isto é, como “Estado de direito”. Sob esse formato, o Estado apresenta-se, ou, melhor dizendo, adota uma máscara de representação que o faz aparentar ser abstraído da realidade e autorregulado por uma racionalidade jurídica igualmente apartada das condições históricas. Completa-se, desse modo, a mediação necessária à dominação capitalista, pois o Estado não precisa mais buscar seu fundamento de legitimidade na concretude das relações econômicas e políticas. Esse Estado, aperfeiçoado como Esta-

do de direito, vai organizar os conflitos desde que traduzidos em formas jurídicas, isto é, descolados dos conflitos reais, que são históricos e sobredeterminados.

Como visto, o direito do Estado, enquanto forma jurídica, reproduz o fetiche da mercadoria, mascarando também os fundamentos da coerção que acompanham o direito. Assim, enquanto o Estado e o direito expressarem-se em formas abstratas e universais, ocultando seus fundamentos infraestruturais, a lógica do capital continuará a ser reproduzida.

Para Pachukanis (1988, p. 93), a forma Estado tenta manter uma identidade com o direito. Mas, em verdade, Estado e direito são formas determinadas distintamente e que, portanto, mantêm reciprocamente uma certa autonomia. Se, todavia, observarmos os momentos de crise, veremos que o Estado dispensa o direito em favor da “razão de Estado” (ou seja, não direito). Nesses momentos em que os circuitos de acumulação sofrem instabilidades e a luta de classes se agudiza, o Estado dispensa o direito e revela-se simplesmente como “violência organizada de uma classe da sociedade sobre as outras” (PACHUKANIS, 1988, p. 103).

Aí, então, no turbilhão da crise, o Estado e o direito não se constroem mais em abandonar a aparência de pura abstração e expor sua natureza de instrumento de dominação direta por meio da violência. Quando diante de uma crise, e a crise é uma constante (POULANTZAS, 1977), o direito pode ser suspenso sem, contudo, perder sua validade. Ora, se o direito é forma necessária ao capital e se, diante de uma crise, o Estado pode afastá-lo, encontramos-nos impedidos por uma contradição interna ao próprio capital.

Essa contradição, entretanto, é resolvida pela exceção, mecanismo em que o direito é suspenso, mas não lhe é retirada sua validade. Por esse caminho, se durante a crise o direito não pode ser aplicado, em seu lugar renovamos a exceção como mecanismo básico de regulação social.

Desse modo, abandonamos aquela concepção pura do direito e voltamos a expressar o direito como uma forma de poder. Em suma, a crítica do direito revela uma associação necessária entre direito e violência, tanto para sua instituição quanto para o seu funcionamento cotidiano – o que será objeto do debate a seguir.

3.3 O DIREITO COMO VIOLÊNCIA

Nosso senso comum moderno tende a contrapor guerra e paz. As discussões entre um estado de natureza hobbesiano e um Estado de direito sugerem que a instituição de uma ordem estatal eliminaria a violência de nossas vidas.

Mas, nosso propósito segue outro sentido. Da mesma forma que Marx propôs a supressão do Estado, o direito, enquanto forma jurídica derivada e necessária ao capitalismo, também precisa ser superado. Antes disso, será necessário desconstituir o direito em sua formação basilar, revelando que o fundamento de sua validade é a violência.

O tipo de Estado que analisamos não afasta a violência, ao contrário, monopoliza-a e a qualifica como legítima. Por seu turno, o direito moderno regula (governa) toda a ação do Estado, incluído a violência organizada. Por isso, a “suposta cisão entre lei e violência é falsa”, uma vez que “a lei é, neste sentido, o código da violência pública organizada” (POULANTZAS, 2000, p. 74). Em suma, o direito não intervém “contra a violência de Estado (lei contra terror)”, mas, sim, por meio de “um papel organizador, no seu próprio texto, do exercício da violência” (p. 90). Assim, o direito institui e formula os termos em que a violência do Estado poderá ser utilizada para organizar os conflitos sociais.

Mas a ação do Estado em muito excede a regulação jurídica. Primeiro, porque há todo um emaranhado de práticas que não são possíveis de serem codificadas; segundo, porque o Estado age deliberadamente contra a norma jurídica (POULANTZAS, 2000, p. 82). A ilegalidade é parte constituinte do Estado, e tal condição não afasta o direito, que frequentemente pressupõe esse campo anômico de violência como sua força também.

Benjamin (2011, p. 124) explora essa tensão ao constatar que tanto os jusnaturalistas quanto os positivistas consideram a violência como partícipe da vida social. Para os primeiros, é possível utilizar da violência para alcançar fins justos. Para os segundos, é possível legitimar qualquer violência na forma de norma jurídica, não sendo necessário, pois, indagar sobre seus fins. Nesses termos, “toda ordenação de direito é aquela entre fim e meios” (p. 122). Para ser mais específico, toda ordem imposta pelo direito vincula meios violentos a fins juridicamente determinados.

Nosso debate, entretanto, não vem indagar sobre a justiça dos fins pretendidos pelos meios violentos legitimados pelo direito. Por outra via, Benjamin orienta-nos por uma crítica do direito explorando a ambiguidade do termo alemão *Gewalt* – significante tanto para violência quanto para poder político instituído. Assim, a compreensão do que é o direito demanda uma investigação primeira sobre a violência. Considerando o arquétipo da guerra, Benjamin (2011, p. 148) começa a elucidar que toda violência, sendo um meio, direciona-se à instauração de um direito novo (seu fim). Mas é enganador pensar que esse fim almejado (o direito) esteja desvinculado da violência. Bem ao contrário, o meio (violência) de instituição do direito passa a ser incorporado ao direito como seu fundamento. Assim, o direito instituído (fim) permanece carregado de violência (seu meio constituinte).

Para deixar mais claro contra o que estamos investindo, esse fim que, por violência (*Gewalt*), se instaura como direito recebe o nome de poder instituído (*Macht*): “a instauração do direito é instauração do poder e, enquanto tal, um ato de manifestação imediata da violência” (BENJAMIN, 2011, p. 148).

Portanto, reencontramos a associação entre direito e poder, mas não mais para dizer que o direito é instrumento passivo do poder. O direito, sendo constituído por uma violência, dá vida ao poder constituído renovando (relembrando) cotidianamente o ato constituinte que é a violência. Nesses termos, o direito serve para conservar o poder, sendo que um não subsiste sem o outro. Se faltar o poder (*Gewalt*, violência), o direito não se apresenta. Enfraquecido o direito, o poder (*Macht*) não mais se conserva e arruína-se.

Ao providenciar tal crítica, pretendemos enfatizar o duplo aspecto da natureza do direito – uma violência que o institui e uma violência que o mantém. De igual modo, retomamos os vínculos entre direito e poder, entre Estado e direito – o que já vínhamos esboçando sob o termo de Estado de exceção.

Essa difícil relação que estamos tracejando tem revelado que a “força da lei” presente no direito, isto é, sua violência constituinte e mantenedora, não pode ser tomada como seu sinônimo ou seu adjetivo. Assim, apesar de ontologicamente emparelhados, os conceitos de violência e de direito são distintos, ainda que no dia a dia seja tortuoso perceber suas identidades distintas.

O estado de exceção talvez seja o momento, a condição em que esses elementos se apresentam de modo destacado, permitindo, assim, sua visualização e melhor compreensão. Para Agamben, no estado de exceção há “um ‘estado da lei’ em que, de um lado, a norma está em vigor, mas não se aplica (não tem força) e em que, de outro lado, atos que não têm valor de lei adquirem sua ‘força’” (2004, p. 61).

Ora, se a “força” pode continuar ativa sem o direito, então não há identidade, mas uma concorrência essencial entre direito e violência. Nos momentos de crise ou de estado de exceção, temos que o poder – constituído pelo direito por meio da violência e que se mantém por meio da violência – sofre uma variação, qual seja, dispensa a forma jurídica e passa a atuar diretamente como violência. Na expressão de Agamben (2004), temos a “força de lei sem lei”, uma força com poder de instituir e manter o direito novo sem a necessidade de perfazer sua constituição como ato jurídico. E, ainda, sublinhamos: essa força-de-lei que se realiza sem o direito “pode ser reivindicada tanto pela autoridade estatal (agindo como ditadura comissária) quanto por uma organização revolucionária (agindo com ditadura soberana)” (p. 61).

Benjamin (2011) vai além e abre caminhos mais ousados quando formula a possibilidade de uma “violência pura” ou “violência divina”. Esse outro tipo de violência não pretende ser meio para qualquer fim, nem constituinte, tampouco mantenedor de direito. Em suas palavras, “se a violência mítica é instauradora do direito, a violência divina é aniquiladora do direito” (BENJAMIN, 2011, p. 150). A violência que institui e mantém o direito amedronta-nos cotidianamente. Mas a violência divina nos assusta muito mais porque, segundo Benjamin, ela destrói, aniquila e expia toda e qualquer culpa.

O movimento aqui proposto sugere, então, a rejeição tanto da violência constituinte quanto da violência mantenedora do direito. Porém, há um aviso claro na crítica benjaminiana: a violência que se pretenda pura ou revolucionária não deve reproduzir o mesmo círculo mágico de instituição e manutenção do direito. Para romper esse círculo vicioso, a destituição do poder do Estado não pode ser acompanhada pela instituição de outro Estado ou outro direito, muito menos por uma promessa de retorno do direito.

Assim, repetimos a crítica feita ao Estado também para o direito: a superação do direito não envolve uma reforma ou substituição desse direito-violência por outro direito que, certamente, renovar-se-ia como meio para conservar a própria violência que lhe foi fundante.

A permanente revolução do direito talvez esteja na condução de uma violência divina (pura) sem fim, isto é, que não encontra um fim que deva ser mantido por violência. Se o direito moderno serve para nos limitar, o movimento empreendido com a violência pura deixa em aberto todo o horizonte de possibilidades à vida. Essa violência destrói o direito vigente e diz que não haverá direito a seguir. Assim, a violência divina retira-nos do governo que se mantém pelo direito-violência e devolve-nos a vida para ser vivida como um fim em si mesma e sem norma a seguir.

Nas palavras de Agamben, essa violência divina “não põe nem conserva o direito, mas o depõe [...] e inaugura, assim, uma nova época histórica” (2004, p. 85). Por isso, a violência divina (pura) não mantém qualquer relação com o estado de exceção, cujo exercício, apesar de não pôr direito novo, conserva em suspensão o direito instituído e conservado por violência. Enquanto o poder, o Estado e o direito buscam a todo custo capturar a vida, a violência pura busca libertar a vida e entregá-la ao aberto, à indeterminação, à possibilidade, ao possível. Enfim, “a violência pura expõe e corta o elo entre direito e violência” (AGAMBEN, 2004, p. 96).

A esse respeito, Benjamin (1987, p. 226) também expôs a distinção entre esse estado de exceção vigente e um “verdadeiro estado de exceção”, que deveria ser nossa tarefa revolucionária imediata. A via do progresso, à direita ou à esquerda, passa por dentro do Estado ou por dentro do direito. Entretanto, um “verdadeiro estado de exceção” seria a manifestação direta e imediata da violência pura. Uma violência para além do direito estaria presente na “violência revolucionária – nome que deve ser dado à mais alta manifestação da violência pura pelo homem” (2011, p. 155). Mas ainda estamos desconfiados. Se é certo que a revolução é o caminho de superação, permanece a dúvida se a violência revolucionária – que põe direito novo – conseguiria não reproduzir o velho círculo do direito: instituído e mantido por violência.

3.4 O DIREITO COMO FORMA-DE-VIDA EMANCIPADA

3.4.1 DESATIVAR O DIREITO

Diante do quadro exposto, o fundamento do direito encontra-se em um tipo de violência-meio, que busca se conservar como único fim possível. Logo, somente uma outra violência sem fim (sem finalidade) pode reabrir os horizontes à vida. Ainda que temendo um avanço que retroceda, mantemo-nos nessa marcha de deposição do direito.

Seguindo Agamben (2004, p. 131), não é mais possível recorrer ao “Estado de direito” como solução ao “estado de exceção”. Foucault (2005, p. 306) também já havia anotado que “na luta contra o poder disciplinar, não é em direção do velho direito da soberania que se deve marchar, mas na direção de um novo direito antidisciplinar”. Enfim, contra esse direito fundado e conservado por violência, devemos indagar por onde corre o contramovimento que “desativa e depõe” o direito (AGAMBEN, 2004, p. 132).

Um detalhamento desse contramovimento encontra-se nas teses de [a] “profanação”, [b] “destituição” e [c] “inoperatividade” (AGAMBEN, 2005; 2013a; 2007).

Primeiramente, essa tarefa pode ser feita por meio da profanação do direito que aí está. Se entendermos profanação como um “contra-dispositivo que restitui ao uso comum aquilo que o sacrifício havia separado e dividido” (AGAMBEN, 2005, p. 14), então podemos não somente negar o direito vigente, mas igualmente convertê-lo em um novo uso, antes não autorizado. Esse caminho não dialoga com as rotas do “direito alternativo”, que considerava possível um uso justo do direito injusto. A profanação passa mais próximo de uma desconstrução (Derrida), que despedaça o edifício jurídico para que seus pedaços possam compor outra moldura, que não mais se impõe sobre nem se separa da vida.

Agamben (2013a; 2014) sugere, ainda, a necessidade de uma “destituição do poder”. Isso ocorreria “expondo claramente a anarquia e a anomia capturada nas tecnologias governamentais de segurança” (2013a). Outro modo de destituir o poder seria denunciando a relação fundamental que captura toda a vida: ora o direito captura a vida para moldá-la segundo a norma jurídica, ora a exceção governa a vida por meio da força-de-lei sem precisar do direito.

Com essas orientações, talvez não estejamos na via de um típico “poder constituinte” (*potere costituente*), mas de algo diverso, de cunho “destituinte” (*potenza destituente*) (AGAMBEN, 2014, p. 70). Se a opção for por mais poder constituinte, tanto Benjamin (2011) quanto Agamben (2014) alertam que as forças revolucionárias estariam fadadas a reproduzir o círculo vicioso: um movimento constituinte que se estabelece como poder constituído da violência.

A ação de “destituir o direito” ou realizar “violência destituente” não fica evidente, portanto, com as bases modernas do poder. Benjamin (2011) procura aproximar a greve revolucionária, que não pretende concessões trabalhistas, como exemplo da violência pura que destitui o direito sem colocar outro em seu lugar.

Agamben (2007; 2014), por seu turno, apresenta-nos o conceito de “inoperatividade” como um método para a ação política de destituição do poder e do direito. Antes de tudo, inoperatividade não quer indicar passividade ou inércia. A inoperatividade deve ser compreendida “como uma atividade que consiste em fazer as obras e produções humanas inoperativas, abrindo-as a um novo uso possível” (2014, p. 69).

Então, para tornar o direito inoperativo, devemos, primeiro, revelar sua relação íntima com a violência e, em segundo lugar, desconectar a violência que governa a vida. Assim, ao tornar inoperante o direito, a vida descobre usos possíveis, não planejados nem autorizados.

Recuperando elementos da tradição judaico-cristã, Agamben (2007, p. 42; 2014, p. 69) relembra a inoperatividade de Deus no sábado primeiro: “Tendo Deus terminado no sétimo dia a obra que tinha feito, descansou do seu trabalho” (Gênesis, 2,2). O sábado torna-se especial significado porque expressa a inoperatividade de Deus. Para nós, significa que, nesse dia, Deus não está em obra, mas apenas “é”, ou seja, sua condição divina não está mobilizada como meio para qualquer outro fim. A inoperatividade como a festa do “shabbat tem sido concebida essencialmente como uma suspensão temporária da atividade produtiva” (AGAMBEN, 2014, p. 69).

Desse modo, se fosse possível, deveríamos decretar sábado todos os dias, ou seja, retirar Deus da maquinaria de produzir o mundo. Num sentido mundano, o mesmo sentido especial é atribuído aos feriados e às festas porque as rotinas de trabalho são suspensas e, em seu lugar, a pura vida pode acontecer. De modo mais radical, os feriados não planejados instituídos por revoltas, protestos, convulsões sociais ou catástrofes da natureza suspendem toda a atividade orientada (isto é, governada), tornando-a inoperativa. Poderíamos, ainda, inserir o Carnaval como inoperatividade singular, em que a vida suplanta a ordem, colocando os homens em lugares, posições e atos impensáveis durante a vida cotidiana ordenada pelo Estado, pelo direito, pelo capital.

Enfim, de modo preliminar, poderíamos concluir que a festa indica a desativação da ordem e, nesse espaço-tempo anômico, a vida é inserida sem sentido, isto é, a vida não se torna meio para a reprodução do capital ou do poder instituído. Esses passos buscam destituir, desativar e tornar inoperativa a exceção rotineira e, em seu lugar, aproximar aquele “verdadeiro estado de exceção” anunciado por Benjamin (1987, p. 226). Aí, então, a vida se faz política e desativa o direito, isto é, “corta o nexo entre violência e direito” (AGAMBEN, 2004, p. 133) que mantinha a vida capturada. Logo, o que perseguimos não é mais direito, e sim mais política que fracture a ordem vigente e insira elementos novos no discurso e na práxis.

Do exposto, a profanação, a destituição e a inoperatividade colocadas em movimento abrem a possibilidade de “redescoberta da forma-de-vida, [como] o acesso a uma nova figura-de-vida política” (AGAMBEN, 2013a). Nesse sentido, se propomos que não deva ser o direito a nos governar, então devemos buscar uma forma-de-vida capaz de nos levar ao eterno sábado.

3.4.2 FORMA-DE-VIDA

Após a negação, podemos começar dizendo que um outro tipo de direito corresponderia à vida em sua práxis “sem relação com um objetivo” (AGAMBEN, 2004, p. 133). Assim, não voltaríamos à cisão fundamental do direito-violência que busca capturar vida para enclausurá-la com violência dentro da norma ou deixá-la suspensa no estado de exceção.

Chegaríamos, assim, a um “direito puro” semelhante à “violência pura” (AGAMBEN, 2004, p. 133). Esse outro direito, não sendo mais um meio para certos fins, não seria coercitivo, não comandaria, não prescreveria nada, não governaria vida alguma.

Em vez de ser inscrito “sobre” a vida, esse outro direito seria inscrito “pela” vida no seu ato de viver, no movimento da potência que se faz ato. Enfim, teríamos uma forma-de-vida sobre a qual não há mais um poder, um direito ou um Estado que a governe. Aqui, a vida, ela mesma, se torna a regra de seu viver.

Para melhor entender a “forma-de-vida”, Agamben (2013b) recupera vários documentos monásticos, em especial “as regras de vida”. Com esses textos em mãos, encaminha a leitura de uma forma-de-vida fora do alcance do direito e, ao mesmo, tempo, procura por um uso dos corpos e do mundo que não resulte em apropriação, isto é, que não resulte em um *próprio*.

Os textos monásticos não podem ser caracterizados como normas jurídicas, assim como não podem ser tomados como meras narrativas históricas. Ao descrever hábitos monásticos, esses textos trabalham com o “exemplo”, uma categoria que não é instituída abstratamente como norma, tampouco é mera descrição da vida cotidiana.

Enquanto no direito moderno vemos a cisão e a captura entre norma e vida, nesses textos monásticos há uma indistinção entre vida (*vitae*) e regra (*regula*). Tal indistinção pode ser vista na regra bulada dos franciscanos da Ordem dos Frades Menores: “Em nome do Senhor! Começa a vida dos Frades Menores: 1 A Regra e vida dos Frades Menores é esta, a saber [...]” (OFM, 1223).

Tradicionalmente, o direito estabelece uma relação de imposição sobre a vida: a norma é aplicada sobre a vida ou a vida deve ser vivida conforme a norma (*regula iuris*). O que Agamben (2013b) nos revela por meio da vida monástica é uma outra relação em que a vida é vivida, e nesse ato se constitui a regra de vida (*regula vitae*). Pois bem, a esse modelo relacional dá-se o nome de “forma-de-vida”.

O termo “forma” indica a ideia de exemplo, modelo, paradigma ou mesmo norma. Todavia, em forma-de-vida é a vida em seu ato de viver que dá a forma. A vida torna-se o exemplo, a norma, pela qual a vida deve ser vivida. Desse modo, vida e regra coincidem e não estão mais separadas como no mecanismo do poder soberano transcendente.

A forma-de-vida não tem qualquer objetivo ou fim a ser alcançado que não seja viver a vida. No caso dos franciscanos, essa vida começa com um “voto” e se reproduz indefinidamente em “hábito”.

O voto monástico expressa a radicalidade por meio da qual toda ordem jurídica é superada. Pelo voto, o monge é consagrado, isto é, retirado do mundo profano e admitido em comunidade. Mas esse trânsito somente se torna possível se houver uma completa disposição (*dispositio*) tanto de seus direitos civis quanto de seus bens: a “*abdicatio omnis iuris*” (abdição de todos os direitos), isto é, a possibilidade de uma existência humana além do direito” (AGAMBEN, 2013b).

O primeiro passo para essa nova vida vem prescrito na Regra Bulada dos Frades Menores: “vão e vendam todas suas coisas e procurem distribuí-las aos pobres” (OFM, Regra Bulada, 2,5). O que poderia ser interpretado como uma obrigação jurídica imposta deve ser melhor apreendido como descrição de uma condição para a entrada na comunidade monástica: feita a disposição (*dispositio*), estou aberto à comunhão (*communio*).

O projeto de uma vida monástica define-se por ser uma vida em comunidade (*koinonia*), tal qual havia na Igreja primitiva, quando “Todos os fiéis viviam unidos e tinham tudo em comum [*omnia communia*]” (Atos, 2,44). Se tudo é em comum, logo não há espaço para apropriação individual. De modo bem direto, a regra franciscana diz aos frades: “de nada se apropriem” (OFM, Regra Bulada, 6,1). Assim, conclama cada qual a se manter em um estado de comunidade (*omnia communia*). Viver “sem propriedade” (*sine proprio*) indica, portanto, outra forma-de-vida, isto é, de vida em comunidade (*omnia communia*) – algo bem distinto do paradigma de acumulação de coisas alienadas em que a vida possível é a vida mediada pelas mercadorias e circunscrita pela propriedade privada.

Uma vez constituído, o hábito performa a forma-de-vida. O hábito não é regra, mas conforma, isto é, completa a vida. Por essa via, de modo algum se cogita que o hábito seja uma consciência ou uma racionalidade individual orientadora da vida. A autonomia subjetiva individual parte da cisão entre a mente e o corpo, entre indivíduo e mundo, propondo à razão o governo do indivíduo.

Longe disso, o hábito não tem objetivo, tampouco propõe uma regra universalizável. O hábito simplesmente reproduz a vida segundo a forma em que a própria vida se conformou.

3.4.3 DIREITO VIVO

Nessa altura, já estamos bem distantes daquele direito-violência que se condensa junto ao Estado e passa a ser deduzido a partir de normas jurídicas universais. Talvez agora já possamos pensar sobre um “direito do comum” ou, simplesmente, “o comum”.

Entretanto, não estamos caminhando para o paraíso. Negri (2011) ensina que no direito do comum encontramos uma série de conflitos entre capital e trabalho. Começamos a ver o comum quando temos “uma força de trabalho, mais e mais precária, que reconhece sua autonomia do capital” e toma consciência do “excedente de trabalho cognitivo” produzido. Com esse pressuposto, o direito do comum “não pode ser colocado em continuidade com a tradição jurídica”, o que resultaria em respostas transcendentais, desde cima, sobre a vida. Em complemento a essa linha teórica, o direito do comum é “uma aposta, uma tentativa embasada nas lutas reais [...] [que] não faz concessões ao velho direito do estado” (CAVA, 2014, p. 259-272).

Seguindo esse desvio, Cava (2014) inverte os conceitos para dizer que não é mais o direito que organiza a vida, mas “o comum organiza o direito”. Operacionalmente, não devemos buscar as formas jurídicas prontas e aperfeiçoadas no Estado, mas investigar as bases constitutivas, ou seja, ir até o comum produzido pela biopolítica produtiva para indagar sobre quais formas-de-vida têm orientado os sujeitos. Ali, então, devemos encontrar um direito que “não se separa de seu processo de produção [...] não se distingue das subjetividades em que age” (CAVA, 2014, p. 259-272). Enfim, o direito do comum não é uma transcendência que vem nos imunizar e proteger. Ao contrário, o direito do comum é a “produtividade imanente aos sujeitos” (CAVA, 2014, p. 259-272), potente o bastante para gerar vida sem precisar de um comando externo. Apoiando em Pachukanis e em Negri, Cava alinhava uma definição para o direito do comum como um direito vivo: “realização dos sujeitos em estado de luta e reinvenção, que engendram formas de vida e, nesse mesmo processo, resistem à expropriação de seu produzir e seu viver” (CAVA, 2013, p. 24).

Daí, podemos, então, retornar às categorias do comum e da comuna como formas-de-vida forjadas na luta. Aliás, o direito do comum “é um direito afirmado na luta que depende da luta apenas para continuar existindo” (CAVA, 2013, p. 25). Dito de outro modo, isso significa que a base constitutiva do direito comum está na biopolítica produtiva, e não no poder soberano. Logo, a vida produtiva, mesmo alienada pelo capital, carrega em si uma potência de gerar direito, isto é, uma potência de gerar os

possíveis como formas-de-vida. Isso quer dizer que a vida tem uma potência de gerar vida em novas formas e, portanto, não precisa esperar um comando coativo do direito, do capital ou do Estado para ser governada.

“Essa disputa entre direito do estado e os direitos vivos” (CAVA, 2013, p. 36) corresponde à mesma relação entre o trabalho vivo – fonte de todo valor – e o trabalho morto – acumulado privadamente. O direito estatal representa, pois, a força do direito morto que governa a vida. Por outro lado, essa mesma vida tem a potência de gerar sua própria regra enquanto se vive. O direito vivo, portanto, está para o direito estatal assim como o trabalho vivo está para o trabalho morto (CAVA, 2013).

Se estamos, pois, retomando as bases do comunismo para redefinir o direito que pretendemos, alguns caminhos devem ser reapresentados como trilhas necessárias à produção do direito comum.

A expectativa do direito moderno certamente é a obediência da vida às normas impostas. Quando isso ocorre, classificamos os atos como legais, legítimos. Doutro modo, quando não há conformidade da vida perante a lei, abre-se um campo para a revelação da força do direito, isto é, sua violência coativa.

Essa anotação precisa ser afixada porque a forma-de-vida que delineamos caminhará, certamente, por caminhos ilegais, ilegítimos, contravencionais. Hardt e Negri nos contam que, sob a era imperial, “ser-contra se transforma na chave essencial para cada postura política ativa no mundo” (2000, p. 177). “Ser-contra”, entretanto, não significa qualquer passividade ou inércia. Ser-contra envolve posicionamentos ativos, como “a deserção, êxodo e nomadismo” (HARDT; NEGRI, 2000, p. 177). Esses atos de inoperatividade produzem os “novos bárbaros”, que “destroem com uma violência positiva, e traçam novos caminhos de vida mediante sua própria existência material” (p. 179). Assim, a vida biopolítica desativa o direito vigente quando transita para a construção de novas formas-de-vida em comunidade – e esse trânsito é ilegal, isto é, não é uma possibilidade legítima dentro do paradigma legal vigente.

A deserção, uma das propostas de ação, não significa um ato de fraqueza ou covardia. Desertar envolve uma proatividade que desativa o direito pela negação, ou seja, a vida se nega a ser governada. Além disso, desertar leva à construção de novas formas-de-vida: a vida se põe em retirada rumo ao vazio, ao impossível e, nesse caminho, precisa se reinventar. De forma mais emblemática, o êxodo configura uma saída ativa dos espaços dominados rumo ao deserto que se fará produtivo pela própria vida.

Tais movimentos de retirada não significam, entretanto, conduzir os sujeitos para os espaços privados, individuais, cercados, longe das intervenções do Estado – como nos mitos das comunidades imaculadas ou fortificadas. Desertar não representa a volta para casa, mas a produção de um espaço novo.

Do mesmo modo, a “luta da contra o Império” não nos leva a buscar a conquista de direitos por dentro do Estado. A multidão pode (tem a potência) de constituir seus próprios direitos, enquanto formas-de-vida, a partir de sua ação biopolítica produtiva. É nesse sentido que devemos tomar as proposições de Hardt e Negri (2000, p. 345-

352) a respeito de uma cidadania global, de um salário social ou uma renda garantida e de uma reapropriação dos meios de produção. Ou seja, a vida da multidão, por ser biopoliticamente produtiva, constitui formas-de-vida contrárias às formas do capital e do Império. Essa práxis divergente, portanto, configura-se como a base constitutiva dos novos direitos. E, no limite, informa o campo de lutas presente no Estado e no direito modernos.

Vejamos, ainda, a construção do direito junto aos momentos da luta biopolítica: “resistência, insurreição e poder constituinte” (HARDT; NEGRI, 2002). Podemos dizer que a resistência é contemporânea do poder, isto é, a relação política, enquanto um processo de subjetivação, produz simultaneamente o sujeito e a resistência ao poder. A insurreição, entretanto, “representa a inovação das massas de um discurso político comum” (NEGRI, 2001, p. 82), o que muito se aproxima do dissenso político de Rancière, que quebra a ordem pela inscrição de um elemento novo na relação política.

Contudo, para evitar confusões, devemos anotar que não é a ilegalidade, isto é, a captura da vida pela violência instituída, que identifica para nós o direito do comum. Nossa atenção se volta para os processos constitutivos que resultem em formas-de-vida não alienadas.

Nesse sentido, não devemos olhar para a resistência e para a insurgência como se fossem apenas negação. Antes, porém, essas são formas de produzir subjetividades, formas-de-vida, em oposição às normas do capital. Nesse ponto, Negri reconceitua o “poder constituinte” como “a potência de dar forma à inovação que a resistência e a insurreição têm produzido” (NEGRI, 2001, p. 84).

Em síntese, enquanto a insurreição “empurra a resistência a transformar-se em inovação” e “é a arma que destrói as formas de vida do inimigo”, o poder constituinte “é a força que organiza positivamente novas formas de vida” (NEGRI, 2001, p. 84).

Desse modo, podemos observar como o contrapoder, composto por resistência, insurgência e poder constituinte, gera novas subjetividades, novas formas-de-vida que, certamente, não estão descoladas das relações de dominação atuais, mas sobrepostas a essas.

3.4.4 NOVO NOMOS

Assim, temos um outro direito que é produzido por meio da ação política, da resistência, do êxodo, da insurgência etc. como atos constitutivos de uma nova forma-de-vida. Além disso, o direito-comum realiza uma objetividade histórica, transforma o mundo porque o ordena. Desse modo, devemos reconsiderar essa natureza performativa do direito que resulta, simultaneamente, numa subjetividade e numa objetividade.

Podemos melhor explicar isso, primeiro [a] com elementos de uma arqueologia etimológica e, depois, [b] com o direito à cidade, isto é, uma forma-de-vida que produz espaço novo na cidade contemporânea.

Uma primeira referência pode ser colhida a partir da etimologia da palavra *nomos*, que “vem de *nemein*, que significa distribuir, possuir (o que foi distribuído), e habitar” (ARENDT, 2007, p. 73). Esse termo originalmente indicava uma demarcação física, uma linha divisória ou muro que demarcava os espaços da casa ou da cidade.

Schmitt aprofunda essa arqueologia destacando o *nomos* como “a primeira medição em que se baseiam todas as medições posteriores” (1979, p. 48). Por esse caminho, Schmitt explora o sentido primitivo de *nomos* como um “assentamento” (*ortung*) seguido por imediata “ordenação” (*ordnung*). O *nomos*, portanto, seria um ato de tomada da terra seguido por sua distribuição e subsequente cultivo. Primeiramente, tanto as guerras de conquista quanto os processos de acumulação primitiva, de expansão colonial, quanto as propostas de socialização de bens são processos de tomada de terras destinadas à repartição e à destinação a um modo específico de produzir subsequente. Essa é uma das teses de Schmitt, para quem cada ordem social constrói o seu *nomos*, isto é, sua ordenação a partir desse sucessivo ato fundacional de tomar-repartir-produzir.

Desse outro modo, também podemos reiterar as considerações sobre o direito-violência: que se instaura por uma tomada violenta da terra e reedita a violência fundacional para manter a terra ocupada, repartida e destinada a novos sujeitos.

Não afastamos, de pronto, tal correlação. Porém, as raízes do termo *nomos* servem-nos para indicar uma dupla dimensão do direito ainda não explicitada. O direito, *nomos*, apresenta [a] uma dimensão subjetiva – que constitui e ordena a vida dos sujeitos – e, em complemento, [b] inscreve uma objetividade no espaço. Por isso, não seria mais possível separar o dever-ser do direito, de um lado, e sua expressão material no mundo, de outro. Em suma, já não podemos mais separar o *nomos* de sua *physis*.

Ao final de seu ensaio, Schmitt a indaga “quem é o grande ‘tomador’, o grande repartidor, distribuidor do nosso planeta” (1979, p. 374). Se Schmitt não chega a responder claramente, deixa indícios de que não podemos reduzir a complexidade em simplificações ideológicas.

Para nós, tal questionamento ressalta os problemas do poder da exceção, que captura a vida e a secciona de seu mundo. Em paralelo, podemos atualizar o argumento para o poder do capital, que extrai o valor da vida, deixando-a alienada.

Se esse quadro não nos é favorável, voltemos ao possível. O direito não se resume a uma superestrutura discursiva. Logo, devemos descer até seu ato fundacional para indagar sobre a possibilidade de um circuito constitutivo que não se faça por meio da violência instituidora-mantenedora.

Por essa reorientação, percebemos que a força constitutiva do direito gera [a] uma forma-de-vida e [b] um espaço. Assim, o *nomos* envolve uma apropriação do espaço, com conseqüente repartição em comum e produção sem fim. Por essa outra leitura, os homens tomam em comum a terra que não lhes pertence, que não lhes é própria. Todavia, não sabem e não podem conservá-la em apartado, por isso redistribuem-na para que, novamente despojados, retornem à condição comum, qual seja, de sujeitos despossuídos que precisam se vincular aos outros para produzir a obra de sua existência comum.

Como lembrado por Schmitt, “até os mansos, que segundo o Sermão da Montanha possuirão em herança a terra (Mateus, 5,5), não poderão deixar de apropriar-se da terra e distribuí-la” (1979, p. 365). Nesse momento, o Evangelho de Mateus utiliza o termo *kleronomos* para indicar que o resultado da repartição será a condição comum (*kleros*) na qual os bem-aventurados inscreverão seu direito novo sobre a terra – certamente, um direito dos fracos e dos oprimidos.

Assim, nesse nosso caminhar moderno, a ação de “tomar, repartir, produzir” inscreve com violência um direito novo que tem por fim a sua própria manutenção por violência. Mas aqui resta a dúvida se poderíamos encaminhar a inscrição do direito novo com violência pura sem pretender constituir um Estado para mantê-lo. Se esse possível acontecesse, a vida, ao ser vivida, geraria um *nomos*, isto é, geraria uma nova regra para [a] uma forma-de-vida em comunidade e [b] uma produção de espaço comum.

Nesse momento, então, reatamos as conclusões acerca da política, do Estado e do direito para iniciar o debate sobre a produção do espaço. Antes, porém, já não conseguimos adiar uma das conclusões por nós pretendida, que é associar direito novo e direito à cidade. O direito à cidade sinaliza, para nós, uma outra forma-de-vida, não alienada, não burocratizada, que produz espaço com pura violência, isto é, por meio da apropriação sem fim (sem finalidade), abrindo o real para conter o impossível (não autorizado, não planejado, não sonhado).

O fio condutor nessa empreitada descende de Lefebvre (2001a, p. 135), que enuncia o direito à cidade como [a] um direito à obra e [b] um direito à apropriação. Esses conceitos estão, em primeiro plano, opostos a um tipo de sociedade de consumo burocratizada, em que o valor de troca e a forma mercadoria definem a vida possível. Nesse sentido, contrapondo a ideia de produto, Lefebvre chama de “obra” o ato de reinserção do valor de uso como princípio ordenador da vida social.

Para aprofundar seu argumento, Lefebvre apresenta-nos analogias e paralelos com a “obra de arte”, pois acredita que esta “oferece múltiplas figuras de tempos e de espaços apropriados: não impostos, não aceitos por resignação passiva” (2001a, p. 115). Desse modo, se entendermos a “obra” como esse esforço imediato (puro, sem fim) da atividade criadora que se apropria do mundo e restitui-lhe novas formas de tempo e de espaço, então, estamos muito próximos do novo direito que pretendemos alinhar. O novo *nomos*, portanto, constitui-se como obra, uma atividade criadora, poética, que se apropria do mundo, desativando os comandos do poder soberano e inserindo novos usos antes impossíveis.

Portanto, a síntese perseguida é pensar o direito novo como [a] constituição de forma-de-vida e [b] apropriação do espaço, seguidas de um compartilhamento e uma produção da obra em comum. Ao pensar o direito à cidade como [a] forma-de-vida e [b] como obra, estamos destacando [a] a subjetividade e [b] a objetividade produzidas por um *nomos* diferente da biopolítica de exceção, do Estado capitalista e do direito-violência.

Se nesses três primeiros capítulos cuidamos com mais afinco do poder e da vida, nos capítulos seguintes devemos [4] transitar mais pelo espaço, pela cidade e pelo urbano, explorando [5] suas formas pública e privada e [6] os direitos de propriedade que os definem. Nessa cadência, esperamos trazer os elementos caracterizadores da obra por nós visualizada (a cidade contemporânea) e o direito almejado (apropriação comum da cidade).

